

結社の自由の射程

——公益法人監督制度に関わって——

大 隈 義 和

目 次

はじめに

1. 公益法人制度改革における監督制度
 - (1) 公益認定を受けることの意味
 - (2) 公益認定を受けることの効果
2. 公益法人監督制度による「結社の自由」の制限
 - (1) 公益法人制度の下における監督制度の周辺
 - (2) 公益法人制度の下における監督制度の概要
 - (3) 監督制度による「結社の自由」の制限
3. 「結社」概念と非営利法人・営利法人二分論等—補論
4. 監督制度の運用・課題に関連して

はじめに

本誌第1号および第5号において、筆者は、「公益法人」制度改革を素材として「公益性」概念と結社の自由の関係性を問い、「一般法人もひとまず『結社の自由』に含めたうえで公益増進への指向性の程度に応じてその属性をはかり『結社の自由』の保障と規制のあり方を論ずることが適切であろう」とし、そこからさらに、営利法人／非営利法人の区別に視野を広げて、「営利団体を除くものとして『結社』（の自由）を限定的に捉えるのか、あるいは営利団体も含めた広い概念として『結社』を捉えたうえで営利法人（団体）

についてはその性格に対応した法的取扱いをするか、という捉え方の相違については後者の考え方の方が適切というべき」と論じた。⁽¹⁾

ところで、前稿(1)で詳述したとおり、今般の公益法人改革は100年の歴史を持つ公益法人制度を見直し、平成18年から平成19年にかけての「公益法人制度改革3法と施行令・施行細則」による基礎づけのもと、平成20年12月1日を施行日とし、とくに、従来、許可によって存在していたという意味での現行の公益法人については法律の公布日(平成18年6月2日)から2年6ヶ月を超えない範囲で政令の定める日から5年の期限(移行機関)をもうけて、本制度への移行・認定等が始められたが、その特徴は次の三点にあった。

すなわち、①従来、公益法人許可制度で一体として扱っていた法人の設立と公益性の認定を分離し、登記のみで設立できる一般社団法人・財団法人制度を創設したうえで、そのうち公益目的事業を行う法人は公益認定を受けることができることとし、これを公益社団・財団法人と呼ぶこと、したがって、②一般社団法人・財団法人と公益社団法人・財団法人の違いは公益認定を受けているか否かにあること、③両者の実体面の相違として、法人形態の選択とそれについての向き・不向きという視点から、(a)公益社団・財団法人は行政庁の監督のもとで税制上の優遇措置を受けながら主として公益目的事業を実施してゆきたい法人が選択するのに向いていること、(b)一般社団・財団法人は比較的自由な立場で非営利部門において可能な範囲で公益目的事業を含む様々な事業をしてゆきたい法人が選択するのに向いていること、がそれであった。⁽²⁾

(1) 大隈義和「『公益性』概念と結社の自由—『公益法人』制度改革を素材として(1、2完)」(京女法学第1号及び第5号。2011年、2013年)とくに(2・完)21～22頁参照。
 (2) 「公益法人制度改革3法と施行令・施行細則」については、大隈義和、前掲(註1)の論文(1)『京女法学』1号、188頁(註9)に挙げる法令を参照。なお、そこで触れた「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」(平成18年法律第48号)及び「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」(平成18年法律第49号)について、本稿では以下それぞれ一般社団・財団法人法、公益法人認定法と略記する。また、

以上は、内閣府公益認定等委員会が公表したFAQ(頻繁に尋ねられる質問)に対する一般的回答によるものであるが、このFAQは、さらに詳細な比較事項をあげてその特徴と差異を明らかにしていた。

すなわち、(ア)、成立・認定の要件については、一般社団・財団法人（この段落、以下前者と表記）が設立登記によるのに対し公益社団・財団法人（この段落、以下後者と表記）は認定基準に適合し（公益認定法第5条）、欠格事項に該当しないこと（同法第6条）、(イ)実施できる事業について前者では適法であれば条件はないが、後者では適法であれば制限はないが、公益目的事業を費用で計って50%以上の比率で実施する必要があること、(ウ)遵守事項については前者が一般社団・財団法人法の規律のみであるのに対し、後者ではこの規律に加え収支相償、公益目的事業比率50%以上、遊休財産規制、一定の財産の公益目的事業への使用・処分、理事等報酬の支給基準の公表、財産目録の備置き・閲覧・行政庁への提出等の規制があること、(エ)監督について前者では業務・運営について一律的監督はないのに対し、後者では行政庁（委員会）による報告徴収、立ち入り検査、勧告・命令、認定の取り消しがあること、(オ)税制の面ではFAQ公表の時点（平成20年5月22日）で一部一般社団・財団法人につき収益事業のみに課税などの措置が定められる見込みに対し、後者ではすべての公益社団・財団法人が特定公益増進法人（当該法人への寄付につき寄付者の税制上の優遇措置（損金算入措置）が認められる法人）となり、公益法人法上の公益目的事業は法人税法上の収益事業から除外され非課税になるなどの措置が見込まれること、以上の五点がそれである。⁽³⁾

こうした制度改革に関わり、公益法人改革のなかで旧来「公益法人」として許可されてきた法人が5年の期限の中で公益法人としてその地位の継続を望むか、或いは一般法人として再出発することを選択するかを迫られていた

三点の特徴については、同、190頁参照。

(3) 大隈義和、前掲（註1）の論文（1）190頁～200頁から再言。

なかでひとまず今年3月にその期日を迎えることとなった。そして、これ以後は、改革に関わってのそれまでの注目度に比べれば耳目を属することもなく、残余の若干の法人を残して、改革の主軸は公益法人および一般法人の「監督」というテーマに移った。この場合、一般法人に移行する場合にも従来は公益目的財産とされたものを計画に従って費消し尽くすこと、すなわち「公益目的財産額」を算定しこれを公益目的支出計画にしたがって「支出計画実施期間」に計画を完了すること（費消すること）が必要であり、この限りでなお監督のもとにおかれ、行政庁による公益目的支出計画が完了した旨の確認書の交付をもって「監督」は終了することになるからである。⁽⁴⁾

本稿は、このような状況および公益法人改革における以上のような内容とそれを素材として検討した「結社の自由」の捉え方を享けて、本年4月より本格的に始まった「監督」制度に焦点をあて、「結社の自由」に関する筆者の理解にいま一步の論拠を加えようとするものである。

1. 公益法人制度改革における監督制度

(1) 公益認定を受けることの意味

上記別稿で触れたとおり、新制度のもとで「公益認定」を受けるということは、公益認定法2条4号別表が定める、23事業（例えば①学術、科学技術の振興、②文化、芸術の振興③障害者、生活困窮者、事故・災害・犯罪の被害者の支援に始まり、⑭男女共同参画社会の形成推進その他のより良い社会の形成の推進、⑮一般消費者の利益の擁護、増進、⑯その他、公益に関する事業として政令で定めるもの、まで23事業）に該当する事業を主たる目的とし、そのうえで、公益認定法5条が定める「公益認定」の基準を満たすことを意味する。

(4) 「支出計画実施期間」については5年間の移行期間中に見られたものではこれを必要としないもの、短いもので1年間のものから数百年間に及ぶものまで区々である。この点については以下の検討の中で必要な限りで再度触れることとする。

しかし、この場合、例えば、同条1号は「公益目的事業を行うことを主たる目的とするものであること」と規定しているが、その具体的内容についてはなお不明な点が多い。このため、平成18年6月2日の公益認定法の制定（法律第49号）に合わせて、公益認定等委員会令（平成19年政令第64号）等の施行令や施行規則の制定とともに、平成20年4月11日に内閣府公益認定等委員会から「公益認定等に関する運用について」（公益認定等ガイドライン）が出されてそれらの点が明らかにされることとなった。繰り返せば、公益認定の基準としては公益認定法5条に掲げる18の基準をすべて満たすことが要請される場所、公益法人認定法施行令、公益法人認定法施行規則、公益認定等ガイドラインによる基準の詳細化により新制度への実務的・具体的な移行が可能となったといえよう。この場合、「移行」に関して、ここでは「公益認定」に焦点を当てて述べたが、今次制度改革については、現行の公益法人が一般社団法人・一般財団法人へ移行の申請（この場合は移行「認可」の申請）を行うことのある点も付言しておこう。

なお、以上の点については、「監督」制度に関わり若干の補足説明（経過措置）が必要である。

公益法人については、今次改革前から平成8年9月20日の閣議決定（最終の一部改正は平成18年8月15日）により、「公益法人の設立許可及び指導監督基準」（以下、「指導監督基準」と略記）及び「公益法人に対する検査等の委託等に関する基準」（以下、委託等基準）と略記）が発出され、これらの基準に基づいて指導監督等が行われてきたところであるが、さらに遡ればこれらの基準は、それまでは「公益法人設立許可審査基準に関する申し合わせ」、「公益法人の運営に関する指導監督基準」等を決定し指導監督を行ってきた点に関し、両者の内容を整理・強化し一本化した性格のものであった（上記、平成8年9月20日閣議決定1及び2）。そして、これらの基準は今次改革における公益認定基準の基礎をなすこととなったのであり、併せて、新制度の下で新たな法人に移行するまでの間については新制度施行前と同様

の指導監督基準に基づいて指導監督が行われるというものであった。ただし、「指導監督基準」と「委託等基準」のこのような性質からその内容についてはその後の政令や内閣府令の策定状況に応じて見直されると説明されてきたものである。⁽⁵⁾

(2) 公益認定を受けることの効果

こうしてひとまず手続面から認定を受けることの意味は明らかであるが、このような公益認定を受けることの効果の面についてもここであらためて確認しておきたい。

従来の主務官庁制・許可主義の下での公益法人が新制度発足の下で5年間は特例民法法人として位置づけられる点に焦点を当てつつ、別の機会にこれらの法人が公益社団・財団法人の認定を受け、ないしは一般社団・財団法人の認可を受けることの意味について、その概略をのべておいた。すなわち、公益法人認定の場合について言えば、第一に、公益性を示す何らかの呼称(「公益法人」のこと)を当該法人に認めることにより法人の社会的信用力が増し、法人が寄付や労務提供をととして目指しているそれぞれの活動の促進に役立つこと、第二に、そのためには必要なガバナンス・規律の確保、公益性判断(認定)要件の遵守等を通じてしっかりした規律を確保する義務を負うこと、第三に、税法上の優遇措置について専門的検討が進められていること、がそれであった。⁽⁶⁾

ここでは、前回論稿までは検討中とされていた第三の税制優遇制度について今少し詳しく見ておこう。この点を含めた上記の三点が本稿で検討する監督制度に密接に関わることになるからである。

公益性の判断(公益認定)は公益法人認定法2条一・二、4条、5条により、同法2条四号が定める「公益目的事業」を行うことを主たる目的とするなど

(5) 行政改革推進本部『公益法人制度改革の概要』13頁 www.gyokaku.go.jp/siryoku/koueki/pamphlet.html, 2015.01.20

(6) 前掲、(註1)の論文(1)188頁～189頁。

一定の基準に適合している一般社団法人又は一般財団法人が行政庁からこれを受けることにより公益社団・財団法人となるが、その申請先となる行政庁は、法人の区分により、①二以上の都道府県の区域内に事務所を設置するもの、及び②公益目的事業を二以上の都道府県の区域内において行う旨を定款で定めるものは内閣総理大臣、これら以外の法人はその事業所が所在する都道府県の知事である（公益認定法 3 条、7 条）。

この公益認定に関し、新制度では一般社団・財団法人は登記のみにより設立されるが、従来の旧民法 34 条による社団法人・財団法人は前述のとおり公益 3 法施行日（平成 20 年 12 月 1 日）以後新制度移行までの 5 年間の移行期間は「特例民法法人」として従来の法人制度が維持される（「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（以下、整備法と略記）40 条、42 条）。

ただ、この移行期間終了までに移行申請を行わなかったか、移行申請を行ったが認定ないし認可が得られなかった特例民法法人は原則として移行期間満了時に解散したものとみなされる（整備法 46 条）。

この移行制度の下、移行期間満了を迎え、平成 25 年 12 月 10 日の速報に続いて、内閣府は平成 26 年 8 月に「公益法人制度改革の進捗と成果について」を公表し、今次制度改革が目指したこと、改革の成果、「民による公益」活動を担う法人数の変化及び公益認定の基準と審査のあり様の概略を明らかにした。⁽⁷⁾

その中から本稿に係る限りで成果等を摘記すれば、従来の主務官庁制の枠を超えた活動が活発化していること、寄付金収入が増えていること、新制度移行時にあった 24,317 の旧公益法人のうち移行申請法人数 20,729、そのうち 9,050 法人が新公益法人に移行申請していること、このことに応じて寄附

(7) 内閣府・「公益法人改革の進捗と成果について～旧制度からの移行期間を終えて～」（平成 26 年 8 月）www.koeki-info.go.jp/pictis_portal/.../sintyoku_seika.p...2015.01.20 参照。

優遇税制を受ける「特定公益増進法人」たる公益法人は制度改革前の10倍に増えたことが挙げられるとともに、一般法人に移行した法人についても前述のように法律に基づく公益目的支出計画により計画期間中は引き続き公益事業が実施されることにより公益を担う民間の主体が飛躍的に増加するとともに従前からの公益事業も一定期間維持されてゆくことが明らかとなっている。

また、以上のことに関わり、新制度下での公益認定の基準およびこれに基づく審査について、前者の点は明文規定の少なかった旧制度と異なり平成20年の公益三法施行により公益認定基準が明記されて透明性が確保されるようになったこと、後者のあり方の点では民間の有識者の合議による審査に委ねられることになったこと、この審査のもとで公益認定に係る不認定は平成25年11月の移行期間満了時点で2万件中9件にとどまり、新規認定に係る不認定も2件のみと限定されていることも明らかとなった。

こうして、今次の公益法人改革では寄附に対する税制優遇を受け積極的に公益活動を行う「特定公益増進法人」の数は改革前の10倍となり優遇税制の対象が大幅に拡大したことが確認される。

なお、移行申請をしなかった法人は3,588法人あるが、これには移行期間中に他の法人と合併した法人や自主的に解散した法人、移行申請をせず法律で解散したとみなされた法人（426法人）が含まれるが、解散した場合は類似の目的を有する法人等に残余の財産が譲与され公益目的に使われることとされているがこのことは別にも触れたところである。⁽⁸⁾

この点に関し、平成20年12月1日から平成25年11月30日までの移行期間終了後の、それまでに設立された一般社団法人・財団法人について公益認定申請が可能かという問題があるが、この場合の移行期間とは一般社団・

(8) この箇所の内容については（註7）揭示の公表された内閣府報告書の2頁～9頁の説明を適宜文体や太字等を一文に整え括弧符号（引用符号）を省いて本文としている。解散で残余財産を譲与することについては前掲（註1）掲載の論文（1）191頁～192頁も参照。

財団法人法の施行日にすでに設立されている特例民法法人が、新制度の公益法人または一般社団・財団法人に移行するための申請をし、その申請に対する処分（移行認定・認可）を受けることができる期間にすぎず、一般社団・財団法人として新設された法人は移行期間中か否かを問わず、移行期間終了後も公益認定の申請を行うことができるとされている。また、公益認定申請後、前記の5年間の移行期間を過ぎても行政庁から回答がない場合または認定不可の回答があった場合には当該法人は解散になるかとの懸念に対しては、これも前記の場合と同様に国・都道府県公式公益法人行政総合情報サイトのFAQが、認定不可の場合は解散、5年の経過期間経過後も回答がない場合には併せて一般社団・財団法人への移行認可申請を行いうると答えてきたところである。

公益認定を受けることから生じる効果については、上に述べた寄付金税制とともに新設の法人区分に応じた課税所得の範囲及び税率も国税庁から明らかにされている。最後に、そのことについて図を用いた説明の主たる部分を次に挙げておこう。⁽⁹⁾

	公益社団法人 公益財団法人	一般社団法人・一般財団法人		特例民法法人
		非営利型法人	非営利型法人 以外の法人 (普通法人)	
課税所得 の範囲	収益事業から生じた所得に対して課税 公益目的事業は非課税	収益事業から生じた所得に対して課税	すべての所得に対して課税	収益事業から生じた所得に対して課税
法人税率	25.5% (所得金額年 800 万円以下の金額は 15%)			19% (所得金額 800 万円以下の金額は 15%)

(9) 国・都道府県公式公益法人行政総合情報サイト・公益法人 information, FAQ（よくある質問への回答）問 I-4-5, 問 I-4-⑥による。
https://www.koeki-info.go.jp/pictis_portal/koeki/pictis_portal/common/portal.html, 2014.09.02

2. 公益法人監督制度による「結社の自由」の制限

(1) 公益法人制度の下における監督制度の周辺

ほぼ百年ぶりの民法改正となった公益法人改革の概要については別に触れたところであるが、⁽¹⁰⁾今次改正が必要とされた背景としては、そもそもの発端となった事件としていわゆる KSD（財団法人「ケーエスデー中小企業経営者福祉事業団、現中小企業災害補償共済福祉事業団」）事件が人口に膾炙したこと、⁽¹¹⁾また、この事件を含めて改正を促す環境として国所管公益法人への公務員の「天下り」問題のあったことがあげられる。⁽¹²⁾

公益法人制度改革の議論は、このような問題と踵を接する形で、2000 年 12 月 1 日の閣議決定（平成 18 年 6 月 16 日一部改正）「行政改革大綱」（2000 年大綱）の「5 公益法人に対する行政の関与の在り方の改革」に正式に現れる。

それは、①委託等、推薦等に係る事務事業の見直し、②財政負担の縮減・合理化、③措置期限・経過措置等の三部から成る。こううち①は「今後とも国の関与が必要とされるものについては、国自らが行い又は独立行政法人に行わせることとし、……これ以外のものについては、当該事務・事業に対す

(10) 前掲（註 1）の論文（1）185 頁以下。

(11) KSD が進めていた「いわゆる職人を育成するための大学（職人大学）」（ものづくり大学）の設立に関し、平成 8 年（1996 年）1 月、参議院議員 A とその政策担当秘書が、参議院本会議で内閣総理大臣の演説に対する質疑の形で国策として支援するよう提案するなど職人大学設置のため有利な取り計らいを求める質問をされたい旨の請託を受けたこと等についての事件。（最高裁判所第三小法廷・平成 18 年（あ）第 348 号、平成 20 年 3 月 27 日決定（棄却・確定）。第一審は東京地方裁判所・平成 13 年（刑わ）第 710 号、平成 15 年 5 月 20 日判決（有罪）。第二審は東京高等裁判所平成 17 年 12 月 19 日判決（棄却）。

(12) 国家公務員 OB の「天下り」問題については、例えば、2010 年 8 月 23 日、共同通信が、公益法人や独立行政法人などの役員ポストのうち同省庁出身者が三代以上続けて就任している例が 1528 あること、今後同じ省庁出身者がこれらのポストに就くことを原則として禁じる方向であることを報じ、また、2012 年 7 月 31 日日本経済新聞電子版によれば、総務省が、国家公務員 OB が天下りしている公益法人の国からの請負業務契約について、同日、競争性のある手続等を求める勧告を全省庁に対して行ったことをつたえるなど、なお公益法人等と主務官庁との癒着の問題が報じられている。

る国の関与は廃止するなどの措置を講ずる。」とするものであり、②は、基本的考え方として、国からの公益法人への補助金・委託費等については「業務の見直しの内容も踏まえつつ、官民の役割分担の観点、限られた財政資金の効率的使用の観点、及び行政の説明責任の確保と透明性の向上の観点から厳しく見直し、その縮減・合理化を進めることとする」ものである。

このように、直接には近年の不祥事に端を発したとはいえ、1896（明治29）年制定、1898年施行の公益法人制度はドイツ民法を範とする民法典制定によることもあっていわゆる「公益国家独占主義」のもと、「何が公益かについては国家が判断する」という傾向が指摘されてきたなかで⁽¹³⁾、以後110年間にわたってその在り方が問われ、それぞれの時期に応じて様々な対応が迫られてきた。財団法人公益法人協会（編）の記すところに拠れば、制定以後、外国法継受のもと「公益法人制度が根付き始め、本格化した」大正期、そこから「民間公益活動の新しい展開を予感させた」が「その芽が結局は押し潰された」昭和戦前期、「民法（34条）の特別法の立法という大きな改革が行われ」た戦後復興期、「科学技術系統の法人が次々と生まれ」た高度成長期、環境を専門分野とする財団やさまざまな分野での公益法人の誕生をみるなど「経済成長一本槍からの脱却」、つまり多様化を特色とした安定成長期、「経済と密接に関連して企業による新しい動きが始まった」（すなわち企業の社会貢献活動）バブル経済期、特定非営利活動促進法成立が特筆されるバブル経済以降、のそれぞれの現れ方がそれである。⁽¹⁴⁾

ところで、このような公益法人改革とそれに伴う「監督」の問題については、この改革より早くすでに公益法人制度における公益性概念と営利性概念の関係のあり方を検討した民法学の成果の中で、能美善久教授により重要な指摘がなされていた。すなわち、「（民法＝筆者）34条における『公益性概念の機能』という点からすると、これには二つの側面があるように思われる。

(13) 星野英一『民法のすすめ』（1998年）96頁。

(14) 財団法人公益法人協会（編）『公益法人改革—そのポイントと移行手続』（2007年）第5章「公益法人110年の軌跡」、161頁～200頁。

第一は、国家的関与を正当化する機能である。公益事業には国家が関与すべきであるという言い方をする場合がそれである。……このような意味での公益性はややもすれば広がる危険性がある。第二は、税制などの優遇措置を与える根拠として使われる公益性である。……これは日本では極めて狭く解されている……。この観点からは、公益法人の設立が制限的になる。」と。そしてこのような分析からは、続けて「これまでの公益法人制度の運用を見ると、甘い基準で公益法人になったと思われる例が存在する一方で、極めて厳しい基準で公益法人の設立が制限されてきたように思われる」との問題点があげられていた。⁽¹⁵⁾

このように「公益性」概念が国家的関与の正当化と優遇措置等の場面で用いられるという二面性のあることは、今次改革に伴う「監督」のあり方にとって示唆するところ大であるが、ここでは、本格化する「監督」制度の概要に触れる前に、「監督」の周辺にある問題（例えば審査のあり方）として、「5か年の移行期間」について、あらためてどのような問題があったかを確認しておこう。

さきに1の(2)で簡単に触れたとおり、特例民法法人（特例社団法人・特例財団法人）は整備法40条第1項により、一般社団法人・一般財団法人として暫定的に存続するが、整備法施行日から5年以内に新たな公益法人または一般社団法人・一般財団法人へ移行しない法人は5年の期間満了の時点で解散したものとみなされる。また、このことと連動して、解散とみなされる法人は清算手続きに入り残余財産の処理をする必要が生じ、これについて「法人の意向に反した処分をするか、国庫に帰属させるしかない」とすると、財産権の侵害ともなりかねない（憲29条）。残余財産の処分について適切な方法を用意することが重要である」との指摘もなされていたが、この点につ

(15) 能美善久「公益的団体における公益性と非営利性」（『ジュリスト』1105号、1997年2月1日）54頁。また、その簡略な指摘として能善喜久・中田裕康「公益団体と法人格」（『私法』59号、1997年）118～119頁（能美執筆部分）。註13に掲示した星野英一、前掲書96頁もこの部分に言及する。

いては、その後、類似目的を有する公益認定法に基づく公益法人、学校法人、社会福祉法人、更生保護法人、独立行政法人、国立大学法人等が国、地方公共団体に帰属させることとされている。⁽¹⁶⁾

このことから、移行後ならぬ移行期間中における移行認定・移行認可に関する行政側と申請者との関わりのある方および解散の場合の行政側の残余財産の処理への関わり方が問題となるが、この点については、次のような状況にあったことをあらためて確認しておこう。

すなわち、整備法 40 条により、特例民法法人（特例社団法人・特例財団法人）は一般社団法人・一般財団法人として暫定的に存続するが、一般社団法人・財団法人法の規定が特例民法法人に全面的に適用されることにはならず、むしろ整備法 50 条所定の条項については適用されないこととされており、また、特例民法法人の業務の「監督」（整備法 95 条所定の内容を含む）については整備法 95 条が「なお従前の例による」とするにとどまっている。こうした中で上記のような対応がされることとなったのであり、これに関連して、国及び地方自治体での合議制審議機関の審議と事案の処理のあり方について「これまでは 1 件 1 件時間をかけて審議してきたが、重要な不備がなければ原則として公益認定をし、あとは新公益法人となってからの事後審査に委ねるという考え方を採用することである」との指摘がされ、自治体側からも「書類の不備を突くといくらでも出てきますが、事後チェックで対応できるところは柔軟に対応するよう心がけています」との言が見られるところであった。⁽¹⁷⁾

ここからは、事例の積み重ねと事後審査への期待が読み取られるほか、私の福岡県審議会（長）での経験からのこととしての類似案件の集中審議、国等他の審議会の参考事例の集積等を踏まえることができたようになったこと

(16) 能見善久「新公益法人制度と公益認定に関する問題」（特集「公益法人の移行・廃止とその問題点」ジュリスト 1421 号、2011.4.15）29 頁。現在の処理については、行政改革推進本部事務局『公益法人制度の概要』の中、「現行公益法人の移行に関する Q&A」の 16 頁による。www.gyokaku.go.jp/siryou/koueki/pamphlet.html/2014.09.23

(17) 能見善久、前掲（註 16）26 頁。猪鼻ほか「行政庁における公益認定等に関する取組—新制度移行に向けた課題と展望」（『公益法人』2011. 3）12 頁。

など、一方で技術的観点から審議が迅速化したことを指摘しうるが、他面で、当初より認定に関わる側からみれば「公益」法人移行へ向けて「温かい審議」をするように努めるという姿勢が底流に流れていたことの与かるところも大であったように思われる。⁽¹⁸⁾

こうした中で、今後の公益法人制度改革の進行に向けて中核的位置を占めることとなるのが「監督」であるだけに、以上のような一面でゆるやかな認定とも誤解されがちな面を視野に入れつつ行われる事後審査のあり方は大きな課題ともいえよう。

(2) 公益法人制度の下における監督制度の概要

以上にみた状況の中、今回の公益法人制度改革の進行に並行する形で、内閣府ではすでに早く平成20年11月21日には「監督の基本的考え方」を、また、平成21年12月24日（平成26年5月14日一部改正）には「立入検査の考え方」を公表していた。⁽¹⁹⁾

それによれば、「監督の基本的考え方」は、「①監督についても主務官庁による裁量的なものから法令で明確に定められた要件に基づくものに改められること、②法律により法人のガバナンス（内部統治）及び情報開示について詳細に定められたことを踏まえ、また、③不適切な事案は制度に対する信頼を揺るがしかねないこと、④法人の実態を十分に把握しなければ効果的な監督を行うことができないことを考慮し、国の監督機関……は次のような考え方で新公益法人……の監督に臨むことを基本とする。」として、次の4項目を掲げた。すなわち、「(1) 法令で明確に定められた要件に基づく監督を行うことを原則とする。(2) 法人自治を大前提としつつ、民による公益の増進

(18) この点について詳しくは大隈、前掲（註1）の（2・完）10頁参照。

(19) 「公益法人の監督・立入検査に関すること」（国・都道府県公式公益法人行政総合情報サイト、公益法人 information）

https://www.koeki-info.go.jp/pictis_portal/other/houreiguideline/kantoku.html, 2014.10.06

のため新公益法人が新制度に適切に対応できるよう支援する視点を持つ。(3) 制度への信頼確保のため必要がある場合は、問題ある新公益法人に対し迅速かつ厳正に対処する。(4) 公益認定申請等の審査、定期提出書類等の確認、立入検査などあらゆる機会を活用して法人の実態把握に努める。」と。また、この点に関しては、一般社団法人および一般財団法人となる移行法人についても公益目的支出計画の履行確保という観点から監督が行われることからその限りで「原則として新公益法人の監督に準じた考え方で監督を行う」ともされている。

なお、以上の点について「注」で「監督の具体的措置の範囲」が記されており、「監督」は公益認定、移行認可の登記終了後、行政庁および権限を委任等された合議制機関が事業の適正な運営ないし公益目的支出計画の履行確保のため「必要な範囲内において」行うとされており、具体的措置としては、報告徴収、立入検査、勧告、命令、認定の取消し等（認定法第2章第3節）や変更認定、定期的事業報告等の全体をそれとして捉えるとしている（移行法人についてもほぼ同様）。

このような内閣府の考え方に直ちに応じて、上にも触れられている通り、都道府県にあっても同趣旨の「監督の基本的考え方」を公表しており、例えば、福岡県においても平成21年7月24日付で注も含めて同趣旨の「監督の基本的考え方」を公表するとともに「基本的考え方に基づく監督の具体的実施方法」として、大まかな流れを「①収集した情報による問題点の発見・整理⇒②報告徴収・立入検査による問題点の確認⇒③勧告、命令、取消し等による問題点の解消（問題点が確認された場合）」の形で示したうえで、(1)「監督のための情報の蓄積と活用」、(2) 民による公益増進の観点からの「法人の支援」、(3) 原則としての報告徴収から必要に応じた立入検査実施、(4) 登記後1年ないし3年以内を目途とする第1回立入検査の早期実施と重点的実施等、(5) 事業所等の訪問や責任者から説明を受けることという立入検査の方法、(6) 勧告、命令、取消し等の手順、(7) 監督によって得られた知見

の共有と活用、という形でとらえてその実施方法を策定している。

「立入検査の考え方」についても状況は内閣府が法令の規定するところに加えて「監督の基本方針」を取りまとめた場合と同様であった。

監督に係る具体的措置のうちの重要な手段となる「立入検査」についても内閣府は新公益法人については認定法、移行法人については整備法に基づき「適正かつ効果的な監督を効率的に行うことができるよう」その原則的な考え方を示している。このうち、新公益法人については次の5点がそれである。すなわち、(1)「事業の適正な運営を確保するために必要な限度において」(認定法 27 条第 1 項) 法令で明確に定められた「遵守すべき事項に関する新公益法人の事業の運営実態を確保するという観点から行う」こと、(2)「おおむね 3 年を目途にすべての法人に対する立入検査が一巡するスケジュールで実施すること」、その場合「年度当初までに立入検査に関する計画を毎年作成する(が)……重点的かつ機動的な計画とする」こと、対象法人には「立入検査予定日の概ね 1 か月前に立入検査の実施日時、場所等を通知する」こと、(3)「立入検査の中で、法人関係者から要請があった場合又は必要があると判断する場合には、新公益法人制度に関する理解を深め、適切な法人運営の実施を支援する観点から、制度の詳細について説明を行う」こと、(4)「公益認定審査等の際の監督担当者への送り事項等、定期提出書類、……外部から提供された情報等を活用し、公益目的事業の実態等立入検査を行わなければ確認が困難な事項を中心に、重点的に検査を実施する。……法人運営全般については、理事及び監事等法人運営に責任を持つ者から説明を求める」こと、(5)「公益認定の基準又は欠格事項等に関連する新公益法人の問題点が発覚した場合には、問題点の重大さを勘案して、適時適切に立入検査を実施する」こと、がそれである。

なお、移行法人の場合の立入検査は、以下の3項目のいずれかに該当すると疑うに足る相当な理由のあるとき、移行に係る整備法の規定の施行に必要な限度において実施される(整備法 128 条第 1 項)。すなわち、「立入検査

を行う前提条件として、公益目的支出計画の履行を確保できないと疑うに足りる相当な理由があることが必要であり、」しかも、そのような事態の発生に対応して行われる。この場合、3項目とは、「一 正当な理由がなく、整備法119条第2項第1項の支出をしないこと。二 各事業年度の整備法第119条第2項第1号の支出が、公益目的支出計画に定めた支出に比して著しく少ないこと。三 公益目的財産残額に比して当該移行法人の貸借対照表上の純資産額が著しく少ないにもかかわらず、整備法125条第1項の変更の認可を承けず、将来における公益目的支出計画の実施に支障が生ずるおそれがあること。」である。⁽²⁰⁾

この内閣府の「考え方」に応じて、例えば、福岡県では、「監督については、法令の規定に加えて基本的考え方を平成21年7月に福岡県として取りまとめたところである」としつつ、平成26年6月27日付で「適正かつ効果的な監督を効率的に行うことができるよう、立入検査についての原則的な考え方を示す」として「立入検査の考え方」を公表したところである。

(3) 監督制度による「結社の自由」の制限

(i) 「結社の自由」の射程

「結社の自由」の射程についてはすでに別稿で触れておいたところであるが、⁽²¹⁾簡単に再言すれば、今日、憲法学の到達点として、まず、「結社」について（異論はあるが）「特定の多数人が、任意に特定の共通目的のために継続的な結合をなし、組織された意思形成に服する団体」と捉えたうえで、「結社の目的」に焦点をあてて言えば、目的の差異の相対性や目的自体の重複性を考慮して、「目的」については広く「政治的・経済的・宗教的・学問的・芸術的・社交的などのいかに問わない」と解していること、つぎに、結社の自由の内容に目を向ければ、①「人は、団体の結成・不結成、団体への加

(20) 内閣府「立入検査の考え方」（平成21年12月24日（平成26年5月14日一部改正））、www.koeki-info.go.jp/pictis_portal/.../kantoku.html 2014.10.09

(21) 大隈義和、前掲、（註1）揭示論文（2・完）2頁。

入・不加入、団体の成員の継続・脱退につき、公権力による干渉を受けないこと」、②「団体は団体として意思を形成し、その意思の実現のための諸活動につき、公権力による干渉を受けないこと（団体自体の自由）」を意味するとしていることを確認できよう。²²⁾

なお、上記の「目的」に関わり学説における理解では対立がみられ、例えば一方の主唱者である大石眞教授は、「団体構成員に経済的利益を配分することを目的とする営利団体も憲法 21 条にいう『結社』に含まれるか、は問題である」とし、「営利団体を含めて考える積極説と、それを除外する消極説との対立がある」点について、「営利団体の結成は……憲法上の保障が及ぶという点では、両説の対立は決定的な違いをもたらさない」としつつ、「株式会社のような資本団体の設立は、一般に結社の自由の保障に先行するかたちで経済活動の一環として確保されてきた歴史をふまえるとともに、結社の自由は精神的自由の一環をなすという人権体系上の位置や自由規制の深度に差異をもたらす『二重の基準』の枠組みなどを想うと、営利団体まで『結社』に含ませるのは適切ではなく、消極説が妥当であろう」とされる。²³⁾

すなわち、大石教授は「団体構成員に経済的利益を配分することを目的とする営利団体」の経済活動を、非営利団体による「経済的基盤を確保するために収益事業をおこなう例」と切り分けて上記の指摘をされるところであるが、²⁴⁾本稿で検討対象とする新制度の下での「公益法人」であることを認定する要件に関しては、直接に「団体構成員に経済的利益を配分することを目的とする営利団体」の経済活動ではなく、「剰余金の分配を目的としない社団又は財団について、その行う事業の公益性の有無にかかわらず、準則主義

22) 佐藤幸治『日本国憲法論』（2011 年）292 頁。芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法第 5 版』（2011 年）211 頁も同旨。

23) 大石眞『権利保障の諸相』（2014 年）259 頁（なお、初出は「結社の自由」ジュリスト増刊『憲法の争点（第三版）』（1999 年）。この場合、この論点が「結社の目的に経済活動を含めて解することが妥当かという形で議論されるが、これは問題の立て方として適切でない」と厳密な問題設定がなされている。

24) 大石眞、前掲（註 23）、259 頁。

（登記）により簡便に法人格を取得することができる一般的な法人制度」を創設することに関わるもので、「一般法は、その行いうる事業に格別の制限がないという点で、剰余金の分配を目的にしない法人についてのより一般的な制度ということができる」ものである。その上で「剰余金の分配」を別にすれば、「公益」に関わらない法人部門の経済活動と別に「公益」目的での事業に該当するものが50%を超えることを要請するものである。本稿および前稿での前提了解は上記の理解の上で法人としての経済活動と公益目的による公益事業活動との間での50%をめぐる「流動性」を問題とすることになった。したがって、本稿は、大石教授の切り分け方を直ちに否定するものではないが、法人の営利活動をめぐってみれば、そもそも「一般社団法人」・「一般財団法人」と「公益社団法人」・「公益財団法人」との相違は名称区別の必要性とともに「剰余金の分配を目的としない限り、幅広い活動を行う団体等について、登記によって一般的に法人格を付与する」という点に関わって論じるものであり、「剰余金の分配」をひとまず置くとして、法人の「営利活動」も視野に入れることができるとするものである。⁽²⁵⁾

このように理解した上で、新たに認定される、ないしは認定された「公益法人」に対する「監督」のあり方を簡単に再確認すればひとまず次のようにまとめることができよう。

（ii）監督制度による制限

一定の目的のために結合した集合に対し付与される一般社団法人については、その設立について準則主義に立つこととなったが、定款作成、その記載事項等の設立関係（一般法10条、11条1項・2項、13条等）社員関係（同27条、29条、31条、32条等）や社員総会等の機関関係（同35条、49条、63条、70条等）、計算関係（同120条等）、基金関係（同131条）の諸規定

(25) 財団法人公益法人協会（編）『公益法人制度改革—そのポイントと移行手続』（2007年）52～53頁。

とともに解散（同 148 条）の規定に従うこととなる。また、一定の目的のために結合された一団の財産に対して付与される一般財団法人についても、定款作成等の設立関係（同 152 条、153 条等）を定めるほか、一般社団法人における社員総会のごとき機関の不存在に対して必置機関としての評議員及び評議員会、理事、理事会、監事を置くほか会計監査を置くことが出ることとし（一般法 177 条等）、さらに解散についても規定するなど、一般社団・財団法人については広く諸規制がかけられており、最後には、一般社団法人および一般財団法人はともに①解散の場合②設立無効判決の確定の場合③設立取消判決の確定、の場合に清算をしなければならないこととされている（一般法 206 条）。

次に、別稿で詳論したとおり、⁽²⁶⁾これら両法人形態のうち、公益法人とされるものは、①「公益目的事業」を行う一般社団法人・一般財団法人（認定法 4 条）で、②この場合の「公益目的事業」は別表各号に掲げる事業（認定法 2 条 4 号）であり、③かつ、不特定多数の者の利益の増進に寄与する者（認定法 2 条 4 号）で、④公益認定の基準に適合すると認めて行政庁が認定した法人（認定法 2 条 1, 2, 3 号）である。したがって、公益法人の場合には、これらの 4 項目に係り設定された各種制約のもとにあることとなるが、この点については上記の別稿にゆずることとしよう。

こうして、監督制度による公益法人等の制限は大きく区分すれば、一方でそれぞれの法人の性格に応じて「目的」「名称」「機関」等に関連する制約を受けながら、他方で財政的処理に関わる制約まで、広汎に亘るものであることが確認される。

この意味で、非営利法人（公益法人・一般法人）についてはひとまずこれら両面での制約に及ぶことが知られるが、併せて、営利法人の場合についても次項で触れるようにこれら「目的」に関わる制約と「財政」に係る制約は截然と分離できることにはならないことを確認すべきであろう。そしてこの

(26) 大隈義和、前掲（註 1）揭示論文（2）185～193 頁

ような理解に立てば「結社」には従来の区分法（理解）でいうところの非営利法人と営利法人とが広く含まれることになるだろう。

3. 「結社」概念と非営利法人・営利法人二分論等―補論

今般の公益法人制度改革を素材にする本稿までの筆者の関心からいえば、ここで使用される「公益法人」の用語については、従来、「目的事業に着目した法人の分類」として、狭義には、民法 34 条に基づき設立された社団法人・財団法人について慣用的に用いられ、広義ではこれに加え特別法により設立された各種公益事業を主たる目的とする法人も含めて用いられるもので、いずれも不特定多数の者の利益の増進に寄与することを法人の目的とするものと説明されてきた。また、これに関連して、「目的事業」という点に着目する分類として、さらに中間法人・共益法人という「構成員（社団法人の社員）の利益追求を主たる目的事業とする類型」も挙げられてきた。

これに対し、別に「剰余金の処理に着目した分類」として、「社員等関係者に剰余金を分配することを目的とする営利法人と、剰余金を分配できない非営利法人」との分類もあるが、これらの分類から見えてくることとして、財団法人公益法人協会の編になる解説書は次のように述べている。すなわち、公益か非公益ということはその法人の目的事業から見た分け方であり、営利か非営利かは剰余金の分配制度から見た分け方」であって、「非営利法人が公益性が高い、営利法人が公益性が低いという直接の関係はない」と。そして、この文脈からは、営利法人でも不特定多数の国民の生活・安全に直結した公益事業と呼ばれるジャンルや営利法人形態をとりながら「社会福祉や、途上国支援など社会公共の利益向上をめざし、その利益の全部又は大半を還元することを目的とするいわゆる社会企業（social enterprise）と呼ばれる法人が世界的に出現している」ことも指摘されている。⁽²⁷⁾

(27) 前掲（註 25）財団法人公益法人協会（編）『公益法人制度改革―そのポイントと移

このように、非営利法人と営利法人の二分論は公益性の観点と必ずしも対に捉えうるものではないことは、憲法の分野で「結社」を考える場合に団体結成等について財産権で対応する団体として限定的にとらえられた「団体」を結社とは截然と区分することへの問題提起をしていると思われるが、この点について今少し民法学・会社法学における理解に耳を傾けておこう。

それによれば、2005年の会社法及び2006年の一般法人法成立により「団体・法人法の基本的体系が変容」し、会社法に代表される営利法人と一般法人法に代表される非営利法人の法人二分体系となった。この点に関わり、それまでの通説では「営利概念は、団体の事業活動による利益の獲得、および、利益の構成員への分配によって構成され」たが、そのように限定された解釈は労働組合・協同組合等の公益目的でも営利目的でもない団体の存在という団体体系上の欠缺をもたらしたため、「公益法人の枠を広げる方法」の提唱や、「権利能力なき社団の法理の採用」、特別法とりわけ中間法人法等の制定という対応をみてきたところであるという。ただ、この二分法の下では、従来、「営利概念」が対外的営利事業と利益配分から成っていたのに対し、剰余金の分配を意味することとなり客観的営利概念要素が脱落したこととなるのである。

そして、このように、非営利法人についての排除概念である「非営利」性が「次第に外形的・客観的に判定されるようになり、営利目的とは、事業活動の成果を構成員に分配することと解されてきた経緯」の中で、今次一般社団法人については「法人の構成員に対する利益の分配の可否という伝統的な営利性の基準が採用され」（一般法人法11条2項）、一般財団法人については「法人の社員に利益を分配することという営利性の概念はそもそも適用し得ないところ、一般法人法は、一般財団法人における設立者を社員とパラレルにおい（た）」とされるのである。⁽²⁸⁾

行手続』2～4頁。

(28) 後藤元伸「非営利法人制度」（『民法の争点』ジュリスト増刊、新・法律学の争点シリーズ1、2007年）56～58頁。

こうした理解の文脈からいえば、「対外的収益活動による利益の社員に対する分配の可否という形式的・外形的な基準により営利法人と非営利法人を区分する場合には、非営利法人という概念は、対外的事業活動によって得た利益を構成員に分配しないということを意味するだけ」にとどまるもので「当該法人の属性を何ら積極的に規定するものではな（く）」、「非営利法人の……目的は当該法人が何を行うかという事業目的とより密接な関係を持つ傾向にある」と指摘され得るが、この点に関わり、一般法人の事業活動に限定はなく収益活動も適法であれば可能と解され、「一般法人が収益事業を営んだり実際に収益を上げることは、それ自体が目的なのではなく、定款に記載された法人の目的に資するための手段にすぎない」ということになる。

このような「営利部門と非営利部門の活動領域の曖昧化と流動化」に鑑みて、「会社法および一般法人法により、対外的収益活動により得た利益の配分の可否という形式面・外形面に着目して営利法人と非営利法人が区別されたことは、必然的な方向に沿うものといえよう」ということになるが、本稿までで取り上げてきた「結社の自由」に関わる「結社」概念との関係でいえば、以上の神作教授の指摘に続く次の言に注目すべきであろう。すなわち、「法人の行う事業と組織の実態からすれば、営利法人と非営利法人とはむしろ連続的なものとしてとらえるべきである」という点である。⁽²⁹⁾ここから改めて確認できることとして、このような理解によれば、営利法人と非営利法人の区分をもって「結社」概念包摂の如何を問うことは適切ではなからうということである。

4. 監督制度の運用・課題に関連して

ともあれ、新制度発足のもと5年を経過し今後の公益法人をめぐる問題は

(29) 神作裕之「非営利法人と営利法人」（『民法の争点』ジュリスト増刊、新・法律学の争点シリーズ1、2007年）59～60頁。

「監督（制度）」のあり方に軸足を移すこととなったが、本稿では、この点にかかり公益法人、一般法人それぞれの移行後の実施状況を中心とする「監督」およびそれによる各法人に対する種々の具体的な制限・制約のあり方を概観してきた。

すなわち、本稿の直接の意図は、結社（団体）には、当然ながら、その団体の形態・内容、存在の状況・段階（例えば、今次法人改革を例にとれば登記、移行、監督等）に応じて、それに対する制約・制限付けに違いがあること、その一例として、公益法人制度に係る「監督」のあり方、個別具体的な現れ方を制度設計の目的・意図に沿いながら確認することにあった。

ただ、拙稿前作から底流においた意図は、表題にも表したように、「結社の自由」にいわゆる「結社」の範囲をどの程度の広がりで把握すべきかという点にある。

この意味でいえば、繰り返しになるが、非営利法人／営利法人の区分に関する「連続性」ないし、公益法人／一般法人の区別で触れた用語を借りれば「活動領域の曖昧化と流動化」の状況が見られる中、結社への包摂如何をこの区分に依拠するのは割り切りすぎであり、両者は、結社（団体）の形態、目的等に応じて主として「表現の自由」（憲法 21 条）で対応すべきもの、主として「財産権」（憲法 29 条）で捉えるべきもの、複合的に両条をもって捉えるべきものという程度で括られるべく、結社（団体）としては広く理解しておく方がよいように思われる。

この点に関し、最後に、公益法人監督制度の今後の課題の一つを引いて論証を試みてみよう。

そもそも「結社」についてはそれが憲法上精神的自由権の主軸をなす 21 条の「表現の自由」に属するものとして位置付けられやすいだけに、これとの対比で、21 条の意味を強調すれば、それだけ一層「利益を配分する団体」、「株式会社のような資本団体の設立」等については「財産権」（29 条）で捉えればよいということになるが、次の例が示すように事態はさほど簡単では

ないように思われる。

すなわち、すでに早く、「公益性」に着目し、そこから「制約」の側面を視野に入れたうえで、民法起草者をはじめとする公益性についての考え方として、①国家的関与の正当化機能—「公益事業には国家が関与すべきである」という考えから来る「公益性はややもすれば広がる危険性」の側面、および②税制などの点で優遇措置を与える根拠として用いられる公益性の側面、のふたつが指摘されてきていた。³⁰⁾

このことは、公益法人をその最たる形態とする非営利法人に当てはまることとして、それが位置付けられる表現の自由の舞台で、ややもすれば射程の広がりやすい「公益性」の観点から、その内蔵する「公益性」の濃淡は別として、その自由が制約を受けることを意味しよう。これに対し、「公益性」から切り離された営利法人の場合にその逆が当てはまるかといえ、この場合には「公益性」を有する法人としての内在的な制約ではなく、ひとまず政策的・外在的な「公益性」の観点からの制約が言われるであろうことを考えればここでも一定の意味での制約は免れがたいといえよう。

具体的には、公益法人についても、公益認定法に基づき認定を受けた事業について、法令に従い定款で定められた「目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う」が（民法 34 条）、それ以外に法人の内外にわたる関係でその活動範囲や活動の自由についてなんらかの制約があるのかどうかの検討がなされるべきであろう。

すなわち、公益法人は定款で定める目的の範囲内で活動するものであるとはいえ、法人の役職員その他の構成員（社団法人にとどまらず財団法人の場合も同様）と法人自体の関係、一般社会と法人自体との関係において、法人各構成員や一般社会の側の主義・主張とどのように対応すべきか、とりわけ公益法人としての政治活動や選挙に係る対応如何、という解決すべき課題が

³⁰⁾ 前掲、（註 15）能美善久「公益的団体における公益性と非営利性」（ジュリ 1105 号、1997 年）54 頁。

残されている。

なお、この場合、政治活動や選挙等に関しては、散発的にいくつかの法令による対応がみられる。公益法人の理事又は監事の三分の一を超えて政党や政治団体を含む同一の団体の役職員がこれを占めてはならず（認定法5条11号）、法人の目的に照らし合理的説明ができる場合を除いて政治上の思想・信条等を含む特定の立場にある者を社員から排除するなども禁じられている（認定法5条14号）。また、法人の活動により、社員・評議員・理事・監事等の法人の関係者に特別の利益を与えてはならない（認定法5条3号）。加えて、政治資金規正法は、国等から補助金その他の給付金を受けた会社その他の法人は一定の期間、国等から出資又は資金等の出資又は拠出を受けた会社その他の法人は期間の定めなく、政治活動に関する寄付を禁止されている（政治資金規正法22条の3）。

以上のように、「公益性」に関わる問題については、非営利法人とくに公益法人の場合は主として「公益」とされるものの内容をめぐって法人自体の性格付けが問題とされ、そのように性格付けされた法人の活動領域如何という意味での制約が問われるのに対し、営利法人の場合には法人活動（領域）の自由が想定される中でその（活動領域での）自由を制約する意味での外在的要請としての「公益性」が問われるのであり、両者での制約に関わる「公益」の意味・内容が異なるが、とはいえ、「結社」の範囲を営利法人／非営利法人の性格付けにより截然と区別することは、先にも触れたとおり、「活動領域の曖昧化と流動化」を視野に入れば割り切りすぎであり適切ではないように思われる。